

Ordonnance de l’Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la faillite de placements collectifs de capitaux

(Ordonnance de la FINMA sur la faillite des placements collectifs, OFPC-FINMA)

du ...

L’Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA),

vu l’art. 137, al. 3, de la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux (LPCC)¹ et l’art. 34, al. 3, de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques (LB)²,

arrête:

Section 1 Dispositions générales

Art. 1 Objet

Cette ordonnance concrétise la procédure de faillite selon l’art. 137, al. 3, LPCC en relation avec les articles 33 à 37g LB s’appliquant aux titulaires d’une autorisation visés par l’art. 2.

Art. 2 Champ d’application

¹ Cette ordonnance s’applique:

- a. aux directions de fonds selon l’art. 13, al. 2, let. a, LPCC;
- b. aux société d’investissement à capital variable (SICAV) selon l’art. 13, al. 2, let. b, LPCC;
- c. aux sociétés en commandite de placements collectifs selon l’art. 13, al. 2, let. c, LPCC;
- d. aux société d’investissement à capital fixe (SICAF) selon l’art. 13, al. 2, let. d, LPCC;
- e. à toutes les personnes physiques et morales qui opèrent sans l’autorisation nécessaire au sens de l’art. 13, al. 2, let. a à d, LPCC.

² Aux fins de la présente ordonnance, l’expression «titulaire de l’autorisation» désigne toute personne physique ou morale selon l’al. 1.

RS

¹ RS 951.31

² RS 952.0

Art. 3 Universalité

¹ Lorsqu'une procédure de faillite est ouverte, elle s'étend à tous les biens réalisables appartenant au titulaire de l'autorisation à ce moment-là, qu'ils se trouvent en Suisse ou à l'étranger.

² Tous les créanciers du titulaire de l'autorisation et de ses succursales étrangères sont, dans une même mesure et avec les mêmes privilèges, autorisés à participer à la procédure de faillite ouverte en Suisse.

³ Sont considérés comme les biens d'une succursale suisse d'un titulaire de l'autorisation étranger tous les actifs constitués par les personnes qui ont agi pour cette succursale.

Art. 4 Publications et communications

¹ Les publications sont effectuées dans la Feuille officielle suisse du commerce, sur le site internet de la FINMA et dans les organes de publication d'après l'art. 39 de l'ordonnance du 22 novembre 2006 sur les placements collectifs (OPCC)³.

² La FINMA communique sans retard à l'office du registre du commerce les faits devant être inscrits.

³ Les communications sont adressées directement aux créanciers dont le nom et l'adresse sont connus. Si cela contribue à la simplification de la procédure, la FINMA peut obliger les créanciers dont le siège ou le domicile se situe à l'étranger à désigner un mandataire *ad litem* en Suisse. En cas d'urgence ou pour simplifier la procédure, elle peut renoncer à la communication directe.

⁴ La publication dans la Feuille officielle suisse du commerce fait foi pour le calcul des délais et les conséquences juridiques liées à la publication.

Art. 5 Consultation des pièces

¹ Quiconque rend vraisemblable qu'il est directement touché par la faillite dans ses intérêts pécuniaires peut consulter les pièces du dossier de la faillite.

² La consultation des pièces peut être limitée à certaines étapes de la procédure ou être restreinte ou refusée en raison d'intérêts contraires prépondérants.

³ Quiconque obtient des informations en consultant des pièces ne peut les utiliser que pour préserver ses propres intérêts pécuniaires directs.

⁴ La consultation des pièces peut être subordonnée à une déclaration dont il ressort que les informations consultées sont uniquement utilisées en vue de préserver les propres intérêts pécuniaires immédiats. Elle peut être assortie de la menace des peines prévues aux art. 48 de la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers⁴ et 292 du code pénal⁵.

³ RS 951.311

⁴ RS 956.1

⁵ RS 311.0

⁵ Le liquidateur de la faillite et, après la clôture de la procédure de faillite, la FINMA prennent les décisions relatives à la consultation des pièces.

Art. 6 Dénunciation à la FINMA

¹ Les actes et les mesures des personnes et organisme suivants ne constituent pas des décisions au sens de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)⁶:

- a. du liquidateur de la faillite,
- b. de la commission de surveillance,
- c. de l'assemblée des créanciers.

² Quiconque est touché dans ses intérêts par un acte, une décision ou l'omission d'un acte ou d'une mesure, peut dénoncer les faits à la FINMA.

³ Le dénonciateur n'a pas la qualité de partie au sens de la PA.

Art. 7 Recours à un liquidateur de la faillite

¹ La FINMA nomme un liquidateur de la faillite par voie de décision si elle n'assume pas elle-même ces fonctions.

² Si la FINMA nomme un liquidateur de la faillite, elle doit veiller à ce que la personne choisie soit en mesure, tant sur le plan temporel que sur le plan technique, d'exercer le mandat de manière judicieuse, efficace et effective et à ce qu'aucun conflit d'intérêts ne s'oppose à l'attribution du mandat.

³ La FINMA précise les particularités du mandat, notamment les coûts, l'établissement de rapports et le contrôle du liquidateur de la faillite.

Art. 8 Tâches du liquidateur de la faillite

¹ Le liquidateur de la faillite conduit la procédure avec célérité. Il doit en particulier:

- a. créer les conditions techniques et administratives nécessaires au bon déroulement de la procédure de faillite;
- b. veiller à la conservation et à la réalisation des actifs;
- c. veiller à la gestion de l'entreprise dans la mesure nécessaire à la procédure de faillite;
- d. représenter la masse en faillite devant les tribunaux.

² Le liquidateur de la faillite agit de manière souveraine en accomplissant les tâches en vertu de la présente ordonnance.

⁶ RS 172.021

Art. 9 Tâches du liquidateur de la faillite en cas de faillite d'une SICAV

En cas de faillite d'une SICAV, le liquidateur de la faillite se voit assigner les tâches suivantes en plus de celles visées à l'art. 8:

- a. vérifier les créances à l'encontre des divers compartiments garantis, compte tenu de l'art. 94, al. 2, LPCC;
- b. déterminer les créances que les compartiments détiennent les uns sur les autres et en tenir compte dans le cadre de la distribution des revenus des compartiments.

Art. 10 For de la faillite

¹ Le for de la faillite est au siège du titulaire de l'autorisation ou de la succursale suisse d'un titulaire de l'autorisation étranger.

² S'il existe plusieurs succursales suisses d'un titulaire de l'autorisation étranger, la FINMA désigne le for unique de la faillite.

³ Pour les personnes physiques, le for de la faillite est au lieu d'exploitation commerciale au moment de l'ouverture de la procédure de faillite.

Art. 11 Coordination

Dans la mesure du possible, la FINMA et le liquidateur de la faillite coordonnent leurs actions avec les autorités et organes suisses et étrangers.

Art. 12 Reconnaissance des décisions de faillite et des mesures étrangères

¹ Lorsque la FINMA reconnaît, conformément aux art. 137 LPCC et 37g LB, une décision de faillite prononcée à l'étranger, les dispositions de la présente ordonnance s'appliquent aux biens se trouvant en Suisse.

² La FINMA désigne le for unique de la faillite en Suisse et le cercle des créanciers selon l'art. 137, al. 3, LPCC et l'art. 37g, al. 4, LB.

³ La FINMA publie la reconnaissance des décisions et mesures d'après l'al. 1 et le cercle des créanciers selon l'al. 2.

⁴ Si la FINMA reconnaît une autre mesure d'insolvabilité étrangère, elle détermine la procédure applicable.

Section 2 Procédure**Art. 13** Publication et appel aux créanciers

¹ La FINMA notifie la décision de faillite au titulaire de l'autorisation et la publie en même temps que l'appel aux créanciers.

² La publication contient notamment les informations suivantes:

- a. le nom du titulaire de l'autorisation, son siège et ses succursales;

- b. la date et l'heure de l'ouverture de la faillite;
- c. le for de la faillite;
- d. le nom et l'adresse du liquidateur de la faillite;
- e. la sommation aux créanciers et à ceux qui ont des revendications à faire valoir de produire au liquidateur de la faillite, dans le délai indiqué, leurs créances ou revendications et de lui remettre leurs moyens de preuve;
- f. le rappel de l'obligation d'annonce et de mise à disposition au sens des art. 20 et 21.

³ Le liquidateur de la faillite peut communiquer un exemplaire de la publication aux créanciers ainsi qu'aux investisseurs connus.

Art. 14 Publication et appel aux créanciers en cas de faillite d'une SICAV

En cas de faillite d'une SICAV, la publication doit comporter les indications suivantes, en plus de celles visées à l'art. 13:

- a. mention aux créanciers qu'ils doivent indiquer, concernant les créances à produire, lequel ou lesquels des compartiments de la SICAV est ou sont à faire valoir comme biens grevés;
- b. sommation aux investisseurs de communiquer au liquidateur de la faillite dans le délai indiqué:
 - 1. les compartiments auxquels ils participent, l'étendue de leur participation, leurs classes de parts, et
 - 2. leurs moyens de preuve.

Art. 15 Assemblées des créanciers

¹ La FINMA décide, sur proposition du liquidateur de la faillite, des compétences d'une éventuelle assemblée des créanciers, ainsi que du quorum des présences et des voix nécessaires à la prise de mesures.

² Tous les créanciers ont le droit de participer ou de se faire représenter à l'assemblée des créanciers. Le liquidateur décide en cas de doute sur l'admission d'une personne.

³ Le liquidateur de la faillite mène les débats et fait un rapport à l'assemblée des créanciers sur l'état de fortune du titulaire de l'autorisation ainsi que sur l'avancement de la procédure.

⁴ Les créanciers peuvent également prendre des mesures par voie de circulaire. Une proposition du liquidateur de la faillite est tenue pour acceptée par un créancier si celui-ci ne la rejette pas expressément dans le délai imparti.

Art. 16 Commissions de surveillance

¹ La FINMA décide, sur proposition du liquidateur de la faillite, de la désignation et de la composition d'une commission de surveillance ainsi que de ses tâches et de ses compétences.

² La FINMA nomme le président, détermine la procédure à suivre pour la prise de mesures et décide de l'indemnisation des membres.

Art. 17 Droits des créanciers en cas de faillite d'une SICAV

¹ En cas de faillite d'une SICAV, les droits des créanciers concernent les compartiments sur lesquels sont émises les prétentions.

² Pour certains compartiments, la FINMA peut prévoir une assemblée des créanciers et une commission de surveillance séparées.

Section 3 Actifs de la faillite

Art. 18 Prise d'inventaire

¹ Le liquidateur de la faillite procède à l'inventaire des biens faisant partie de la masse en faillite.

² Sous réserve de dispositions contraires de la présente ordonnance, la prise d'inventaire s'effectue selon les art. 221 à 229 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)⁷.

³ Le liquidateur de la faillite soumet à la FINMA les mesures nécessaires à la conservation des actifs de la masse.

⁴ Le liquidateur de la faillite soumet l'inventaire à une personne choisie comme organe par les propriétaires du titulaire de l'autorisation. Il l'invite à se prononcer sur l'exactitude et l'exhaustivité de l'inventaire. Sa déclaration doit être transcrite dans l'inventaire.

Art. 19 Prise d'inventaire en cas de faillite d'une SICAV

Dans le cadre de l'inventaire, le liquidateur de la faillite consigne dans une section séparée les biens relevant d'un compartiment. Chaque compartiment doit être consigné dans une section séparée.

Art. 20 Obligation de mise à disposition et d'annonce

¹ Les débiteurs du titulaire de l'autorisation ainsi que les personnes qui détiennent des biens du titulaire de l'autorisation à titre de gage ou à quelque titre que ce soit ont l'obligation de les annoncer au liquidateur de la faillite dans le délai de production fixé conformément à l'art. 13 et de les mettre à sa disposition.

² Les dettes doivent également être annoncées lorsqu'elles font l'objet d'une compensation.

³ Tout droit de préférence s'éteint si l'annonce ou la mise à disposition n'est, par dol, pas effectuée.

⁷ RS 281.1

Art. 21 Exceptions à l'obligation de mise à disposition

¹ Les sûretés, sous forme de titres ou d'autres instruments financiers, ne doivent pas être remises, dans la mesure où les conditions légales pour leur réalisation par le bénéficiaire des sûretés sont réunies.

² Ces biens, ainsi que la preuve du droit à leur réalisation, doivent toutefois être annoncés au liquidateur de la faillite, qui doit les mentionner dans l'inventaire.

³ Le bénéficiaire des sûretés doit s'entendre avec le liquidateur de la faillite sur le calcul du produit de leur réalisation. Un éventuel excédent est versé à la masse en faillite, respectivement au compartiment correspondant.

Art. 22 Distraction en cas de faillite d'une direction de fonds

Les avoirs et les droits d'un fonds de placement sont distraits selon l'art. 35 LPCC. Les créances de la direction de fonds selon l'art. 33 LPCC sont réservées.

Art. 23 Revendications de tiers

¹ Le liquidateur de la faillite détermine si les biens revendiqués par des tiers doivent leur être remis.

² S'il considère qu'une revendication est fondée, il offre aux créanciers la possibilité de demander la cession du droit de la contester au sens de l'art. 260 al. 1 et 2, LP⁸. Il leur fixe un délai raisonnable à cette fin.

³ S'il considère qu'une revendication est infondée ou si les créanciers ont demandé la cession du droit de la contester, il fixe au revendiquant un délai pendant lequel celui-ci doit saisir le juge du for de la faillite de sa revendication. Le revendiquant est réputé avoir renoncé à sa revendication s'il n'agit pas dans le délai imparti.

⁴ L'action en revendication doit, le cas échéant, être dirigée contre les créanciers qui se sont fait céder le droit de la contester. Le liquidateur de la faillite informe la personne qui émet la revendication de l'identité des cessionnaires au moment de la fixation du délai pour agir.

Art. 24 Créances, prétentions et révocations

¹ Les créances exigibles de la masse sont encaissées par le liquidateur de la faillite, le cas échéant par la voie des poursuites.

² Le liquidateur de la faillite examine les prétentions de la masse sur les choses mobilières qui se trouvent en possession ou copossession d'un tiers, ou sur les immeubles qui sont inscrits au registre foncier au nom d'un tiers.

³ Il examine la possible révocation d'actes juridiques selon les art. 285 à 292 LP⁹. La durée d'un assainissement précédant l'ouverture de la faillite n'entre pas dans le calcul des délais mentionnés aux art. 286 à 288 LP¹⁰.

⁸ RS 281.1

⁹ RS 281.1

¹⁰ RS 281.1

⁴ S'il entend faire valoir en justice une créance contestée ou une prétention de la masse au sens des al. 2 ou 3, il demande à la FINMA son autorisation et les instructions nécessaires.

⁵ S'il ne fait pas valoir en justice de telles créances ou prétentions, il offre aux créanciers la possibilité d'en demander la cession au sens de l'art. 260, al. 1 et 2, LP¹¹ et leur fixe un délai raisonnable à cette fin.

⁶ A la place d'une offre de cession aux créanciers, le liquidateur de la faillite peut réaliser, selon l'art. 33, les créances et les autres prétentions de la masse qu'il n'entend pas faire valoir en justice.

⁷ Les prétentions en matière de révocation au sens de l'al. 3 ainsi qu'en matière de responsabilité au sens de l'art. 145 LPCC ne peuvent être réalisées selon l'al. 6.

Art. 25 Poursuite des procès civils et des procédures administratives

¹ Le liquidateur de la faillite examine les prétentions de la masse qui, au moment de l'ouverture de la faillite, faisaient déjà l'objet d'un procès civil ou d'une procédure administrative, et il fait une proposition à la FINMA quant à leur poursuite.

² Si la FINMA décide de ne pas poursuivre un tel procès ou une telle procédure, le liquidateur de la faillite offre aux créanciers la possibilité de demander la cession des droits au sens de l'art. 260, al. 1 et 2, LP¹² et leur fixe un délai raisonnable à cette fin.

Art. 26 Suspension faute d'actifs

¹ Si les actifs ne suffisent pas à couvrir les frais de liquidation, le liquidateur de la faillite propose à la FINMA de suspendre la procédure faute d'actifs.

² Dans des cas exceptionnels, la FINMA poursuit la procédure, même en l'absence d'actifs suffisants, lorsque, notamment, sa réalisation revêt un intérêt particulier.

³ Si la FINMA suspend la procédure, elle fait publier la décision de suspension. La publication mentionne que la procédure sera poursuivie si un créancier fournit, dans un certain délai, les sûretés exigées pour les frais qui ne sont pas couverts par les actifs. La FINMA fixe le délai et détermine le montant des sûretés.

⁴ Si les sûretés exigées ne sont pas fournies dans le délai indiqué, chaque créancier gagiste peut demander à la FINMA, dans le délai qu'elle aura imparti, la réalisation de son gage. La FINMA mandate un liquidateur de la faillite pour la réalisation des gages.

⁵ La FINMA ordonne la réalisation des actifs d'une personne morale lorsqu'aucun créancier gagiste n'en a demandé la réalisation dans le délai imparti. Un éventuel produit restant après paiement des coûts de réalisation et des charges grevant l'actif réalisé sert d'abord à couvrir les coûts encourus par la FINMA. Le reliquat est versé à la Confédération.

¹¹ RS 281.1

¹² RS 281.1

⁶ Si la procédure de faillite d'une personne physique a été suspendue, l'art. 230, al. 3 et 4, LP¹³ s'applique pour la procédure de poursuite.

Section 4 Passifs de la faillite

Art. 27 Vérification des créances

¹ Le liquidateur de la faillite examine les créances produites ainsi que celles découlant de la loi. Il peut, dans ce cadre, mener ses propres enquêtes et prier les créanciers de lui remettre des moyens de preuve complémentaires.

² Les créances inscrites au registre foncier, y compris les intérêts courants, doivent être prises en compte de par la loi.

³ Sur les créances, le liquidateur de la faillite consulte la personne choisie comme organe par les propriétaires du titulaire de l'autorisation .

Art. 28 Vérification des créances en cas de faillite d'une SICAV

¹ En cas de faillite d'une SICAV, le liquidateur de la faillite vérifie de surcroît l'existence et le montant des créances sur les divers compartiments.

² Sous réserve de l'al. 3, un compartiment d'investissement ne répond que de ses propres engagements. Le compartiment de la société répond à titre subsidiaire de ces engagements.

³ S'il n'est pas indiqué de limitation de responsabilité entre les compartiments dans les contrats passés avec des tiers, le compartiment de la société répond en premier lieu et le compartiment d'investissement à titre subsidiaire, proportionnellement à sa part de la fortune du fonds.

Art. 29 Collocation

¹ Le liquidateur de la faillite décide de l'acceptation d'une créance, de son montant et de son rang et établit l'état de collocation.

² Si un immeuble fait partie de la masse, le liquidateur de la faillite établit un état des charges y afférent, comme les gages immobiliers, servitudes, charges foncières, droits personnels annotés. L'état des charges fait partie intégrante de l'état de collocation.

³ En cas de faillite d'une SICAV, les créances colloquées sur les divers compartiments revendiqués en vue de la satisfaction des créances doivent être séparées les unes des autres.

Art. 30 Créances faisant l'objet d'un procès civil ou d'une procédure administrative

¹ Les créances qui faisaient déjà l'objet d'un procès civil ou d'une procédure administrative en Suisse au moment de l'ouverture de la faillite sont dans un premier temps mentionnées pour mémoire.

² Si le liquidateur de la faillite renonce à poursuivre le procès civil ou la procédure administrative, il offre aux créanciers la possibilité de demander la cession des droits selon l'art. 260, al. 1, LP¹⁴.

³ Si le procès civil ou la procédure administrative ne sont poursuivis ni par la masse, ni par des créanciers cessionnaires, la créance est considérée comme reconnue et les créanciers n'ont plus le droit d'attaquer son admission à l'état de collocation.

⁴ Si des créanciers cessionnaires poursuivent le procès civil ou la procédure administrative, le montant à raison duquel la part du créancier qui succombe est réduite est dévolu auxdits créanciers cessionnaires jusqu'à concurrence de leur production et de leurs frais de procédure. Un excédent est versé à la masse en faillite ou au compartiment correspondant.

Art. 31 Consultation de l'état de collocation

¹ Les créanciers peuvent consulter l'état de collocation dans le cadre de l'art. 5 pendant 20 jours au minimum.

² Le liquidateur de la faillite publie la date à partir de laquelle l'état de collocation peut être consulté et sous quelle forme la consultation peut intervenir.

³ Il peut prévoir que la consultation se déroulera auprès de l'office des faillites au for de la faillite.

⁴ Il communique à chaque créancier dont la créance n'a pas été colloquée comme elle était produite ou comme elle était inscrite au registre foncier les motifs pour lesquels sa production a été totalement ou partiellement écartée.

Art. 32 Action en contestation de l'état de collocation

¹ Les actions en contestation de l'état de collocation sont régies par l'art. 250 LP¹⁵.

² Le délai pour intenter l'action commence à courir à partir du moment où il devient possible de consulter l'état de collocation.

Section 5 Réalisation**Art. 33** Mode de réalisation

¹ Le liquidateur de la faillite décide du mode et du moment de la réalisation et procède à cette dernière.

¹⁴ RS 281.1

¹⁵ RS 281.1

² Les biens sur lesquels il existe des droits de gage ne peuvent être réalisés autrement que par la voie des enchères publiques qu'avec l'accord des créanciers gagistes.

³ Les biens peuvent être réalisés sans délai:

- a. lorsqu'ils sont exposés à une dépréciation rapide;
- b. lorsqu'ils occasionnent des frais d'administration excessivement élevés;
- c. lorsqu'ils sont négociés sur un marché représentatif, ou
- d. lorsqu'ils n'ont pas de valeur significative.

Art. 34 Réalisation en cas de faillite d'une direction de fonds

¹ Si le maintien d'un ou de plusieurs fonds de placement est dans l'intérêt des investisseurs, le liquidateur de la faillite propose à la FINMA de le ou les transférer à une autre direction de fonds, avec tous les droits et obligations qui en découlent.

² S'il ne se trouve aucune autre direction de fonds prête à reprendre ce ou ces fonds, le liquidateur de la faillite demande à la FINMA de procéder à la liquidation de celui-ci ou de ceux-ci dans le cadre de la faillite de la direction du fonds.

Art. 35 Réalisation en cas de faillite d'une SICAV

¹ Si le maintien d'un ou de plusieurs compartiments est dans l'intérêt des investisseurs, le liquidateur de la faillite propose à la FINMA de le ou les transférer à une autre SICAV, avec tous les droits et obligations qui en découlent.

² S'il ne se trouve aucune autre SICAV prête à reprendre ce ou ces compartiments, le liquidateur de la faillite demande à la FINMA de procéder à la liquidation de celui-ci ou de ceux-ci dans le cadre de la faillite de la SICAV.

Art. 36 Enchères publiques

¹ Sauf disposition contraire de la présente ordonnance, les enchères publiques ont lieu selon les art. 257 à 259 LP¹⁶.

² Le liquidateur de la faillite organise les enchères. Il peut fixer dans les conditions des enchères un prix d'adjudication minimum pour les premières enchères.

³ Il indique dans la publication qu'il est possible de consulter les conditions des enchères. Il peut prévoir que la consultation aura lieu auprès de l'office des faillites ou des poursuites du lieu où se trouve l'objet.

Art. 37 Cession des droits

¹ Le liquidateur de la faillite définit dans l'attestation de cession des droits de la masse en faillite au sens de l'art. 260 LP¹⁷ le délai pendant lequel le créancier cessionnaire doit ouvrir l'action pour faire valoir la prétention. S'il n'en fait pas usage pendant ce délai, la cession est alors caduque.

¹⁶ RS 281.1

¹⁷ RS 281.1

² Les créanciers cessionnaires informent sans retard le liquidateur de la faillite et, après clôture de la faillite, la FINMA du résultat de l'action engagée.

³ Si aucun créancier ne demande la cession des droits ou si aucun créancier n'en fait usage pendant le délai fixé pour ouvrir une action, le liquidateur de la faillite et, après la clôture de la faillite, la FINMA décident d'une éventuelle réalisation de ces droits.

Art. 38 Recours contre les réalisations

¹ Le liquidateur de la faillite établit périodiquement un plan des réalisations qui renseigne sur les actifs devant encore être réalisés et sur la manière d'y procéder.

² Les réalisations qui peuvent être effectuées sans délai au sens de l'art. 33, al. 3, ne doivent pas être mentionnées dans le plan des réalisations.

³ Le liquidateur de la faillite communique le plan des réalisations aux créanciers en leur impartissant un délai pendant lequel ils peuvent demander à la FINMA de rendre une décision sujette à recours sur chaque réalisation prévue.

Section 6 **Distribution et clôture**

Art. 39 Dettes de la masse

¹ Sont couverts en premier lieu par la masse en faillite et dans l'ordre suivant:

- a. les engagements contractés par la masse en faillite pendant la durée de la procédure;
- b. l'ensemble des frais pour l'ouverture et la liquidation de la faillite, et
- c. les engagements envers une banque dépositaire.

² En principe, le produit de la réalisation des compartiments d'investissement d'une SICAV ne peut servir à couvrir que les frais d'inventaire, de gestion et de réalisation.

Art. 40 Distribution

¹ Le liquidateur de la faillite peut prévoir des répartitions provisoires. Il dresse à cet effet un tableau provisoire de distribution et le soumet à l'approbation de la FINMA.

² Lorsque tous les actifs ont été réalisés et que tous les procès ayant trait à la fixation de l'actif et du passif de la masse sont terminés, le liquidateur de la faillite établit le tableau définitif de liquidation ainsi que le compte final et les soumet à l'approbation de la FINMA. Il n'est pas nécessaire d'attendre l'issue des procès intentés individuellement par des créanciers cessionnaires au sens de l'art. 260 LP¹⁸.

³ Après l'approbation du tableau de distribution, le liquidateur de la faillite procède au paiement des créanciers.

¹⁸ RS 281.1

- ⁴ Aucun paiement n'est effectué pour des prétentions:
- a. dont le montant ne peut pas encore être fixé définitivement;
 - b. dont les ayants droit ne sont pas encore connus de manière définitive;
 - c. qui sont partiellement couvertes par des gages à l'étranger non encore réalisés, ou couvertes selon l'art. 21, ou
 - d. pour lesquelles les ayants droit vont probablement être partiellement désintéressés dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée étrangère en relation avec la faillite du titulaire de l'autorisation.

Art. 41 Distribution en cas de faillite d'une direction de fonds

¹ Le produit de la réalisation des biens de la direction de fonds sert à désintéresser les créanciers.

² Le produit d'une éventuelle réalisation du fonds de placement sert à désintéresser les investisseurs, en proportion de leur part.

Art. 42 Distribution en cas de faillite d'une SICAV

¹ Le produit de la réalisation des biens sert à désintéresser les créanciers des compartiments correspondants.

² Un éventuel excédent d'un compartiment revient aux actionnaires ayant droit à ce compartiment, en proportion de leur part.

Art. 43 Rapport final et consignation

¹ Le liquidateur de la faillite adresse un rapport final à la FINMA résumant le déroulement de la faillite.

² Le rapport final contient en outre:

- a. un exposé sur l'issue de tous les procès ayant trait à la fixation de l'actif et du passif de la masse;
- b. des données sur l'état des droits cédés aux créanciers selon l'art. 260 LP¹⁹, et
- c. une liste des dividendes non versés avec pour chacun l'indication des motifs pour lesquels le versement ou la restitution n'ont pas pu être exécutés.

³ La FINMA adopte les dispositions nécessaires sur la consignation des dividendes non versés.

⁴ La FINMA publie la clôture de la faillite.

Art. 44 Acte de défaut de biens

¹ Les créanciers peuvent requérir auprès du liquidateur de la faillite et, après clôture de la faillite, auprès de la FINMA, contre paiement d'une contribution forfaitaire, un

¹⁹ RS 281.1

acte de défaut de biens pour le montant impayé de leur prétention, conformément à l'art. 265 LP²⁰.

² Le liquidateur de la faillite rend les créanciers attentifs à cette possibilité lors du paiement de leur part.

Art. 45 Conservation des pièces

¹ La FINMA règle la conservation des pièces de la faillite et de l'entreprise après la clôture ou la suspension de la faillite.

² Les pièces de la faillite et de l'entreprise substantantes doivent être détruites sur ordre de la FINMA après expiration d'un délai de dix ans suivant la clôture ou la suspension de la faillite.

³ Les dispositions légales spécifiques contraires en matière de conservation de certaines pièces sont réservées.

Art. 46 Biens découverts ultérieurement et biens consignés

¹ Si des biens ou d'autres prétentions qui n'ont pas été inclus dans la masse en faillite sont découverts dans les dix ans suivant la clôture de la faillite, la FINMA désigne un liquidateur de faillite qui reprend la procédure de faillite sans autre formalité.

² Les biens ou les prétentions découverts ultérieurement sont distribués en faveur des créanciers qui ont subi une perte et dont les données nécessaires pour le paiement sont connues du liquidateur de la faillite. Le liquidateur de la faillite peut inviter les créanciers à lui faire connaître leurs données actuelles en leur indiquant qu'à défaut ils seront déchus de leurs droits. Il leur fixe un délai raisonnable à cette fin.

³ S'il est manifeste que les coûts générés par la reprise de la procédure de faillite ne seront pas couverts ou seront à peine couverts par le produit pouvant être attendu de la réalisation des biens découverts ultérieurement, la FINMA peut renoncer à reprendre la procédure. Elle transfère alors les biens découverts ultérieurement à la Confédération.

⁴ Les biens consignés qui deviennent disponibles ou qui n'ont pas été retirés dans les dix ans seront, sous réserve d'une base légale spéciale contraire, également réalisés selon l'al. 1 et distribués selon l'al. 2. L'al. 3 est réservé.

Section 7 Dispositions finales

Art. 47 Disposition transitoire

Les dispositions de la présente ordonnance s'appliquent aux procédures en cours au moment de son entrée en vigueur.

²⁰ RS 281.1

Art. 48 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

Autorité fédérale de surveillance des marchés
financiers:

La présidente, Anne Héritier Lachat
Le directeur, Patrick Raaflaub